

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2005120189

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论医疗许可对第三人造成损害的行政赔偿

On the Administrative Compensation for Damages to the
Third Party Caused by Medical Administrative Licenses

郑 幼 卿

指导教师姓名: 刘 连 泰 教 授

专 业 名 称 : 法 律 硕 士

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2009 年 4 月

论
医
疗
许
可
对
第
三
人
造
成
损
害
的
行
政
赔
偿

郑
幼
卿

指
导
教
师
:
刘
连
泰
教
授

厦
门
大
学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):
年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

行政许可作为国家管理社会的一种手段,涉及到社会各方面的利益。行政许可第三人作为与具体行政许可行为有法律上利害关系的主体,它具有间接性、从属性、侵害性、不确定性等法律特征。就医疗许可而言,许可第三人包括就医者、相邻人和竞争人。从医疗许可设定到医疗许可实施,行政许可行为对第三人权益的侵害是多种多样的形态,根据“有损害,有赔偿”的原则,医疗许可违法同样要对第三人损害承担赔偿责任。但由于医疗行业属于高风险、侵袭性的行业以及我国医疗许可第三人的现实特点,使得在医疗许可对第三人损害赔偿中归责原则和因果关系等方面都有其明显特征。首先,由于违法许可对损害后果是间接作用,其归责原则应以违法归责原则为主,以过错归责原则为补充。其次,在因果关系上,一是引起第三人损害的原因较复杂,一般存在多因一果现象;二是许可行为与第三人损害事实之间的因果关系并不是那么直接而明显,所以在认定医疗许可第三人行政赔偿的因果关系问题上应客观、恰当地应用法律上的因果关系理论具体问题具体分析,以便公平地使条件制造者对它的后果负责。再者,对医疗许可第三人损害应予赔偿的情形主要有实施违法许可给第三人带来损害的、撤销许可给第三人带来损害的;此外,不予赔偿的情形应排除以第三人过错为免责事由。作者从法律角度论述了医疗许可违法对第三人造成损害是否应予行政赔偿,是为了让更多的人了解医疗许可,维护自己的合法权益,也想让更多从事医疗许可的人员尽心尽责。

关键词: 医疗许可; 第三人; 行政赔偿

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

As one of the methods for managing the society, administrative concerns to benefits of every main aspect. The third party of administrative license contains the legal characteristics of remoteness, uncertainty, subordination, and invasion in the role of legal interested party. For medical administrative license itself, the third party includes the patients, neighboring parties and competitors, to whom the damages appear to be different in the process of license establishment and enforcement. Illegal administrative licenses should also make compensation for the damages they cause according to the rule of “no damages, no compensation”. Otherwise, the damages caused by the medical administrative has obvious features in causation and abilities relegation, for its real characteristics of high risk and invasion. Firstly, its abilities relegation should mainly carried out by the feature of irregularity and fault as complement for its remoteness. Secondly, for the part of causation the theory of causation should be objectively used in judging the causation in this issue for its complicated reasons on the one hand and its remoteness and unidentifiy on the other hand. Thirdly, the main situations of these damages includes illegal enforcement the cancellation of administrative licenses. Moreover, the fault of third party should be excluded as the catalog of exceptions for non-compensation. The author’s dissertation in this article about whether damages caused by illegal administrative license is able to receive administrative remedy is to make medical administrative lincense much more well-known to enble the public to protect their legal rights, also to make people engaging in this filed do their job more carefully and devotedly.

Key words: medical administrative licenses; the third party;
administrative compensation

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
一、问题的提出	2
二、医疗许可第三人的界定	4
(一) 行政许可第三人概念分析	4
(二) 医疗许可第三人的特殊性	6
三、我国医疗许可违法对第三人造成损害的情形	9
(一) 未依法及时更新准入条件	9
(二) 擅自改变行政许可法定条件	10
(三) 不规范许可	10
(四) 机构许可与人员许可脱节	11
四、医疗许可第三人行政赔偿责任的归责原则	12
(一) 一般情况下的违法归责原则	12
(二) 特殊情况下的违法加过错归责原则	13
五、医疗许可第三人行政赔偿的因果关系	15
(一) 许可第三人行政赔偿的因果关系理论	15
(二) 许可第三人行政赔偿因果关系的特殊性	16
六、对医疗许可第三人损害应予赔偿的情形	18
(一) 实施违法许可给第三人带来损害的情形	18
(二) 撤销许可给第三人带来损害的情形	19
七、对医疗许可第三人损害不予赔偿的情形	21
结 语	23
参考文献	24

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Main issues of this article	2
Chapter 2 The definition of the third party in medical administrative license	4
Subchapter 1 The analysis on the concept	4
Subchapter 2 The specialization of the third party in medical administrative license	6
Charter 3 The situations of illegal medical administrative damages to the third party licenses	9
Subchapter 1 The hysperetic conditions for administrative licenses	9
Subchapter 2 The modification of legal conditions without permission	10
Subchapter 3 Disorder licenses	10
Subchapter 4 Disconnection between licenses of institutions and staff	11
Chapter 4 Principles of imputation for the liabilities of the administrative compensation for damages to the third party caused by administrative licenses	12
Subchapter 1 The general principle “irregularity”	12
Subchapter 2 Special principle “fault and irregularity”	13
Chapter 5 Causations in the administrative compensation for damages to the third party caused by administrative licenses	15
Subchapter 1 Theories of causation	15
Subchapter 2 Specialization of the causation	16
Chapter 6 The situations due to make compensation for damages to the third party caused by administrative licenses	18
Subchapter 1 illegal enforcement	18

Subchapter 2 The cancellation of administrative licenses.....	19
Chapter 7 The situations of non-compensation	21
Conclusion	23
Bibliography	24

厦门大学博硕士论文摘要库

前 言

在现代社会中，由于科学技术的发展，经济社会不断进步，同时生活中的危险也越来越多，环境、卫生、生物技术等都给人们的生活带来很大的危险，人们对政府的依赖也随之加大了。因此，政府为了更好地增进人们的安全保障，防范危险的责任也就越来越重了。行政许可作为国家控制危险最主要、最基本的手段。如果对具有高度安全要求的职业、行业不严加许可规范，就会引起公民（许可第三人）的合法权益损害。近年来，我国的医疗损害不断发生，究其原因，有医疗机构的原因，也有行政机关许可监管的原因。但由于法律并未明确规定行政许可机关在何种情形下应对第三人承担行政赔偿责任。当行政许可违法导致第三人的合法权益被侵害时，仅以私法予以保护，使行政主体就从民法的调整范围内逃脱了责任。这样既无法依法保护公民的基本权利，也难以避免损害的继续发生、难以起到监督行政权的作用。同时，被许可人的个人偿付能力比较有限，在发生了重大损害时，第三人的利益往往得不到完整的保护。因此，违法许可导致第三人损害缺少行政赔偿制度的局限性是显而易见的。作者作为一名医疗监督员，在实践中常常看到这样一些现象：有的地方卫生部门内部监督机制没落实；社会公众处于医疗信息不对称的弱势，特别是对医疗技术的侵害性和疾病掩盖下的伤害全然不知，常常把医院看作为是救治生命的神圣地方，医疗行为造成的伤、残、死常被误认为是疾病的正常结果，除非在小诊所里发生的。所以，医疗损害虽然关系民生，但它没有象“三鹿奶粉”那样有社会的轰动效应，有社会舆论的监督和问责。

一、问题的提出

生命权和健康权是公民最基本的人权，任何一项医疗措施的实施都会不同程度的对人的肌体造成一定的损害，甚至危及人的生命，所以医疗许可有别于一般的行政许可。行政机关的医疗许可行为实际上是一个双刃剑，它对被许可人而言是一种授益的行政行为，而对就医者（医疗许可的第三人）而言有时就是一种损益的行政行为。现实中，医疗许可权的滥用或对医疗违法行为的放纵却时有发生，加上公民没有很强的维权意识，一旦发生医疗损害，只会一唯地追究民事责任，很少考虑到行政责任，往往使自己的侵害赔偿无法真正实现，出现了权益救济的空白地带。医疗侵权是否仅限于民事责任吗？我们先来考察二则案例：

案例一，2007年2月20日上午，患者黄某因下身痒等症状到吴某开设的皮肤科诊所就诊。吴某给予患者黄某进行菌必治等点滴治疗，点滴后约20分钟左右，黄某突然昏倒，呼吸困难，吴某由于没有任何抢救经验，未进行必要的抢救，以至于黄某被送至医院抢救时已经死亡。吴某得知情况后逃离诊所现场，不知所踪，患者黄某家属到处寻找，6个月后吴某仍毫无消息。随后打听到吴某原来是一家企业医院的药房工作人员，根本不是医生，也从未给人看过病，后来却弄到了某省卫生厅颁发的《医师资格证书》，还在某市卫生局注册了皮肤科专业，几年前就以这个医师资格为条件申请了皮肤科诊所，为病人看病。经过多方调查证实后，黄某家属认为，该省卫生厅给吴某核发《医师资格证书》的违法行为及该市卫生局给吴某违法注册的行为，使得吴某这个非医师合法化地给人看病，继而导致黄某就诊死亡，这两级卫生行政部门应共同承担行政赔偿。

案例二，2006年10月15日，高龄产妇王某在某民营医院住院分娩，因未及时行剖宫产导致新生儿重度窒息，造成了新生儿脑瘫。经当地医学会调查鉴定，该产妇在自然分娩中出现胎心骤降等剖宫产指征，因当时整个产科在岗的医师只有一名住院医师和一名助产士，没有剖宫产手术的主刀医师和麻醉师在岗无法开展剖宫产手术，产妇得知情况后要求及时转院却找不到急救车，医院只好让产妇继续自行分娩，直到该院院长（剖宫产手术的主刀医师）后才进行了剖宫产，术中出现了新生儿重度窒息，经抢救仍留下脑瘫的后遗症。鉴定结论为一级乙等医

疗事故，医院方承担完全责任。双方协商就赔偿金额未达成协议，随后王某产妇家属经多方了解得知，该医院根本不具备剖宫产手术的条件：按规定开展剖宫产必须有 6 名妇产科医生、1 名以上的专业麻醉医生以及急救车等抢救设备。而该医院根本没有经过审批，只是通过关系取得了一张由该市卫生局基层妇幼处批准的“试运行剖宫产”的证明书。产妇王某就以某市卫生局违法许可为由，要求行政赔偿。

从以上的案例中我们可以清楚地看到，医疗行政许可不仅仅影响到被许可人的利益，还可以间接地影响到被许可人以外第三人的利益。那么，案例中的就医者作为主要的医疗许可第三人，在受到违法许可损害时是否有权要求行政赔偿？患者的损害与行政许可违法之间是否存在因果关系？医疗侵权是否存在行政赔偿的法律空间？

二、医疗行政许可第三人的界定

（一）行政许可第三人之概念分析

行政许可第三人是指行政机关做出的行政许可行为，主观上并无指向，但客观上却影响其合法权益，与具体行政许可行为有法律上的利害关系，而由法律规定对其合法权益予以保护的公民、法人或其它组织。^①所谓法律上的利害关系，是指许可主体的许可行为对第三人产生了行政法律效果，即许可行为对第三人的权利义务能够发生强制性的影响。^②本文之所以使用“行政许可第三人”这一称谓的理由有二：其一，利害关系本身的内涵不好界定，容易导致利害关系人范围的模糊，无法准确地保障当事人的合法权益；其二，利害关系人本身并不是一个法律概念，反映不出该利害关系人是否值得保护，该利害关系人应该受到何种法律关系的保护。而行政许可第三人却是一个表达很准确地法律概念，行政许可第三人称谓的使用一方面可以明确行政许可第三人与行政机关之间的法律关系及其之间的权利义务，明确行政许可第三人与许可机关之间是行政法律关系；另一方面，可以明确行政许可第三人与申请人之间的法律关系以及它们之间的权利与义务。

实际上，许可第三人针对许可行为是否具有寻求救济之权利，长期以来一直是行政法学界争议的焦点。早期的行政法学理论一般不承认第三人的权益应受法律保护。如日本行政法学理论认为，当为保护和增进公益而进行的法律规制或行政执行，在事实上给特定的或不特定的私人带来一定的利益时，这种利益称为反射性利益，也称反射权。它不同于法律上的利益，当法律为私人特别规定保护其一定利益时，该利益才称为“法律保护的利益”。传统行政法学说对法律上利益的范围的解释是具有严格限制的。如日本《当铺营业法》上营业许可制度给既存当铺营业者带来的独占性营业利益仅是反射性利益，并否定了其排除违法行政请求权；由于邻居获得违反《建筑基准法》的建筑许可，因日照、通风等被阻却而提

① 康猛. 论行政许可第三人的权利保障[J]. 兰州学刊, 2006, (11): 193-197.

② 李卫华. 论私人在行政许可法律关系中的地位及权利保障[J]. 法学论坛, 2005, (5): 106-112.

起的诉讼，几乎都被驳回了，这被认为只是对反射性利益的侵害。^①但是，这一传统观点随着时代发展而逐渐发生演变。近年来，随着法治意识加强，公民权益保护机制的进一步完善，日本“在对第三人的关系上，将从前被认为是反射性利益的事项，尽量解释为法律保护的利益。”同样，台湾地区行政法院对此也逐渐有放宽或缓和之趋势。如建筑法上之邻人诉讼中，邻人对违反防火间隔、停车场或停车位规定之行政处分，甚至违法核发建筑使用执照之情形，已多承认其亦为权利受害人。^②

就医疗许可而言，许可第三人主要有以下三种类型：（1）就医者。是医疗许可中主要的第三人，是政府依法许可予以保护的群体，也是本文重点阐述的对象。其权益损害是通过行医者（被许可人）的行医行为为造成的，正如上述的这两个案件，就是属于医疗机构和卫生行政部门共同侵权导致就医者悲剧发生的典型案例。（2）相邻人。也就是医疗机构所在地周围的居民，它不仅含有建筑许可中采光权、通行权等权利，还包括环境污染，即医疗机构运行中所产生污染损害的生命健康权，如传染性病菌的排放污染、医疗废物的污染、放射污染等等。一般地说，医疗机构的设置对被许可人是授益行为，而对于其相邻人则可能具有侵害性效果。这种效果在传染病院的设置审批上表现为特别明显。（3）竞争人。即医疗机构之间的竞争者，其利害关系主要表现在大型医用仪器设置、特殊技术等限量性许可。此外，在同一区域内如果取消医疗卫生规划、降低许可条件或滥用许可，对许多不符合条件的机构进行医疗许可，使其医疗运作成本下降，就有可能出现医托、医疗欺诈等等不正当竞争，影响了合法医疗机构的效益。即“守法成本高，违法成本低”。但因为这类竞争人所涉及的只是财产权，所以本文章排除了竞争人的侵权赔偿论述，只就就医者和相邻人进行讨论。

许可第三人作为特殊的权利主体有以下主要法律特征：（1）间接性，即间接参与行政法律关系。行政许可第三人是受行政许可行为间接约束的行政法律关系主体，或者行政主体在作出行政许可行为时主观上并没有指向他的目的，但作出行政许可行为后，该行为在客观结果上却影响了其利益，即行政主体并未通过行政许可行为直接对其设定义务，行政许可第三人也没有必须执行行政许可的特定

^① 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京：中国法制出版社，1998 . 198—202 .

^② 翁岳生. 行政法[M]. 北京：中国法制出版社，2002 年版. 262—263 .

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库